

В.Н.Годунов

доктор юридических наук, профессор, директор Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета.

О РАЗВИТИИ ДОГОВОРНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Договорное право составляет ядро гражданского права как отрасли права. Достаточно сказать, что в Гражданском кодексе Республики Беларусь более 500 статей из 1153 статей - это нормы общих положений о договорах и соответствующих гражданско-правовых договоров. Большинство гражданско-правовых обязательств также возникают из договоров.

В целом гражданское право государств - участников Содружества Независимых Государств имеет общую основу. Такой основой является модельный Гражданский кодекс, принятый Межпарламентской Ассамблеей государств - участников СНГ. В разработке модельного Гражданского кодекса принимали участие и представители Республики Беларусь.

Вместе с тем отношения, регулируемые гражданским правом, постоянно развиваются и нормы гражданского права, в том числе о договорах, должны им соответствовать. Следует также учитывать необходимость унификации гражданско-правовых норм в рамках интеграционных образований, прежде всего Евразийского экономического союза.

Обратимся к общим положениям о договоре Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее - ГК).

Среди норм, содержащихся в общих положениях о договоре (главы 27-29 ГК), в первую очередь следует выделить норму о свободе договора. Ведь в свободе договора выражается суть экономических отношений в обществе. Свобода экономической (хозяйственной, предпринимательской) деятельности и свобода договора являются одними из главенствующих начал рыночных отношений.

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь закрепляет принцип свободы договора. В статье 2 ГК этот принцип отнесен к основным началам гражданского законодательства и сформулирован следующим образом: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством». Данное положение предусмотрено и в ст. 391 ГК «Свобода договора».

В отличие от ГК Республики Беларусь в соответствии с п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить

договор предусмотрена Гражданским кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Как видим, российский законодатель допускает возможность вторжения в сферу договорных отношений только на основе нормативных актов высшей юридической силы. Согласно п. 1 ст. 380

Гражданского кодекса Республики Казахстан понуждение к заключению договора возможно в силу Гражданского кодекса, законодательных актов или добровольно принятого обязательства (законодательные акты в этом случае включают Гражданский кодекс, принятые в соответствии с ним иные законы Республики Казахстан, указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона, постановления Парламента, постановления Сената и Мажилиса Парламента).

Свобода договора не исключает вмешательства государства в договорные отношения. Но есть существенная разница в том, будет ли понуждение заключить договор предусматриваться в законе, законодательных актах или законодательстве. Предоставление возможности понуждать к заключению договора в нормативных правовых актах любого уровня, как это следует из ГК Республики Беларусь, неизбежно приводит к большему ограничению свободы договора.

По нашему мнению, понуждение к заключению договора должно быть возможным тогда, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательными актами или добровольно принятым обязательством. К законодательным актам в Республике Беларусь отнесены Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь (ст. 3 ГК, ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»).

Заключение гражданско-правового договора связывается с достижением сторонами соглашения о существенных условиях договора. Согласно п. 1 ст. 402 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. И здесь же дается понятие существенных условий, в котором выделены три категории существенных условий договора: 1) о предмете; 2) названные в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида; 3) которые должны быть согласованы по заявлению одной из сторон.

К существенным условиям в п. 1 ст. 402 ГК (в редакции Закона от 20 июня 2008 г.) отнесены условия, которые названы в законодательстве как необходимые или обязательные для договоров данного вида. В отношении целого ряда договоров (учредительных договоров, договора залога, договора об ипотеке, договора аренды, инвестиционного договора, концессионного договора, договоров на государственную закупку и др.) законодательство предусматривает перечень условий, подлежащих включению в договор.

Какие же вопросы возникают в части этих условий? Следует признать, что понятия «необходимые» и «обязательные» в п. 1 ст. 402 ГК нужно рассматривать как тождественные. При этом в законодательстве может

использоваться иная терминология, свидетельствующая о необходимости или обязательности соответствующих условий в договоре: «должны определяться», «должен содержать», «должны быть указаны» и т. д. Для сравнения, в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 432) формулировка второй категории существенных условий изначально дана следующим образом: названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Кроме того, перечень этих условий часто очень широк. Но если при этом определенные условия специально не выделяются как существенные условия или условия, без которых договор признается незаключенным, то все перечисленные в таких случаях условия следует считать существенными как необходимые или обязательные для договоров данного вида.

Исходя из понятия существенных условий в ГК, открытым является вопрос, как определять существенные условия договора, если их перечень не содержится в законодательстве. На этот счет Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 16 декабря 1999 г. № 16 в редакции постановления от 6 апреля 2005 г. № 7 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» разъяснил (п. 3), что в этих случаях существенными (помимо предмета и условий, согласовываемых по заявлению одной из сторон) будут условия, которые вытекают из сущности договоров данного вида. Очевидно, под такими условиями следует понимать условия, выражающие природу договора, без которых договор вообще не может существовать как данный тип (вид).

Нет ответа на указанный вопрос и в Гражданском кодексе Российской Федерации, что, как и в отношении ГК Республики Беларусь, следует признать упущением законодателя. В период существования СССР в гражданских кодексах союзных республик была предусмотрена такая категория существенных условий как необходимые для договоров данного вида. Согласно ст. 158 Гражданского кодекса Белорусской ССР 1964 г. существенными считались те пункты (условия именовались пунктами. - *В.Г.*) договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Пожалуй, по наиболее рациональному пути пошли в Республике Казахстан, выделив в ст. 393 Гражданского кодекса отдельно как существенное условие предмет договора, в остальном формулировку существенных условий в целом оставили прежней. Аналогичным образом поступили и при принятии Гражданского кодекса Украины (п. 1 ст. 638).

Полагаем, что понятие существенных условий в ст. 402 ГК необходимо сформулировать следующим образом: существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны такими по законодательству или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия,

относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В общих положениях о договоре ГК закреплён ряд договорных конструкций: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица.

Конструкция публичного договора закреплена в ст. 396 ГК. В качестве обязанной стороны публичного договора указана коммерческая организация. Но могут ли быть стороной публичного договора другие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность: индивидуальные предприниматели, а также некоммерческие организации, которые при определенных условиях (ст. 46 ГК) могут заниматься предпринимательской деятельностью?

По нашему мнению, в ст. 396 ГК субъект, обязанный к заключению договора, определен однозначно - коммерческая организация. Именно таким образом построена особая договорная конструкция, с которой связано ограничение принципа свободы договора.

Другой вопрос: целесообразно ли уточнить понятие публичного договора, признав его субъектами на обязанной стороне индивидуальных предпринимателей, а также некоммерческие организации в случае осуществления ими предпринимательской деятельности. Для сравнения, в п. 1 ст. 633 Гражданского кодекса Украины установлено, что публичным признается договор, в котором обязанной стороной является предприниматель. Такой подход заслуживает внимания.

В статье 399 ГК закреплена модель предварительного договора. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. Данное правило подвергается критике. На наш взгляд, следует согласиться с тем, чтобы в предварительном договоре содержались условия, позволяющие установить предмет основного договора.

Безусловно, договор на момент заключения должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (п. 1 ст. 392 ГК). Но эти правила впоследствии могут претерпевать изменения. Как это отражается на заключенном договоре? В пункте 2 ст. 392 ГК предусмотрено следующее: если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством.

Приведенное правило получило название приоритета законодательства над договором. Совсем по-иному вопрос о соотношении договора и изменившегося законодательства решен в Гражданском кодексе Российской Федерации. В пункте 2 ст. 422 Гражданского кодекса Российской Федерации записано, что если после заключения договора принятый закон устанавливает иные обязательные для сторон правила, чем при заключении договора, условия

заключенного договора сохраняют силу. Исключение составляют случаи, когда действие закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Аналогичное правило установлено в п. 2 ст. 383 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Разница лишь в том, что используется более широкое понятие «законодательство» вместо «закон». Без сомнения, указанные нормы гражданских кодексов Российской Федерации и Республики Казахстан в большей мере способствуют реализации принципа свободы договора, а также стабильности договорных отношений и экономики в целом.

Вместе с корректировкой отдельных норм общих положений о договоре целесообразно дополнить эти положения новыми нормами.

В ГК нет общего правила о преддоговорной ответственности. Такую ответственность можно видеть лишь в отдельных нормах (п. 3 ст. 418 ГК, п. 4 ст. 415 ГК, ст. 477 ГК).

Вместе с тем необходимо, на наш взгляд, наличие общего механизма защиты интересов потенциальных участников договора, когда нет самого договорного отношения. Установление соответствующих норм представляется целесообразным для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью. За основу могут быть взяты правила, содержащиеся в ст. 2.1.15 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА):

- 1) сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за недостижение согласия;
- 2) сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне;
- 3) недобросовестным, в частности, является вступление стороны в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

От конструкции предварительного договора, закрепленной в ст. 399 ГК, необходимо отличать организационные (рамочные) договоры. В организационных (рамочных) договорах предмет договора составляет организация взаимоотношений сторон с целью их последующего осуществления. Конкретное обязательство по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг возникает после согласования сторонами определенных условий (количество и ассортимент товара, сроки передачи и т. д.) в порядке, предусмотренном в организационном (рамочном) договоре. Примером организационного (рамочного) договора могут служить договоры об организации перевозок (ст. 752 ГК). Модель организационного (рамочного) договора следовало бы закрепить в ГК в общих положениях о договоре.

Среди гражданско-правовых отношений важное место занимают отношения по государственным закупкам товаров (работ, услуг). Понятие государственных закупок товаров (работ, услуг) в настоящее время дано в Законе Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (далее - Закон о закупках). По Закону о закупках государственная закупка - это приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за

счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств.

Договор, заключаемый по результатам проведения процедуры государственных закупок, именуется в ст. 2 Закона о закупках договором на государственную закупку. Следует сделать вывод, что не существует договора на государственную закупку как отдельного типа или вида гражданско-правового договора. Договоры на государственную закупку - это группа различных типов и видов гражданско-правовых договоров, опосредующих отношения, когда приобретаются товары, выполняются работы, оказываются услуги за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов (купля-продажа, поставка, строительный подряд и др.). Поэтому даже если по результатам проведения процедуры государственных закупок заключенный договор будет назван договором на государственную закупку, то по своей правовой природе это будет определенный тип или вид гражданско-правового договора, соответствующий экономическим отношениям сторон.

Вместе с тем есть основания рассматривать договор на государственную закупку как определенную договорную конструкцию и закрепить ее в ГК.

Годунов, В.Н. О развитии договорного права Республики Беларусь / В.Н. Годунов // Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В.Ф. Чигира (Минск, 4-5 ноября 2014 г.) / редкол.: И.Н. Колядко (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Право и экономика, 2014. – С. 92-97.